فإنْ كانَتْ أقَلَّ مِنَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أيَّاماً ، وَإنْ كانَتْ عَشَرَةً فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلاً ، فَإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَ إلاّ تَصَدَّقَ بِها ، فإنْ جاءَ صاحِبُهَا فَهُوَ بالخِيَارِ : إنْ شَاءَ أمْضَى الصَّدَقَةَ ، وَإنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُلْتَقِطَ ،

(فإن كانت) اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها) : أى نادى عليها حيث وجدها ، وفى الجامع (أياما) على حسب رأى الملتقط ، بحيث يغلب على ظنه أن صاحبها لايطلبها بعدها (و إن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولا) قال فى الهداية: وهذه رواية عن أبى حنيفة ، وقدَّر محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير ، ثم قال : وقيل :الصحيح أن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ، ويفوض إلى رأى الملتقط ، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لايطلبها بعد ذلك ، اه . ومثله فى شرح الأقطع قائلا : وهذا اختيار شمس الأئمة ، وفى الينابيع : وعليه الفتوى ، ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والمضمرات كما فى التصحيح . و إن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد ، و إن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف، ولكنه مبقى على ملك مالكه ؛ لأن التمليك من المجهول لايصح، كذا فى الهداية ، وفى الجوهرة : قال بعض المشايخ : التقاط السنابل فى أيام الحصاد إن كان قليلا يغلب على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف ، وإلا فلا. اه.

(فإن جاء صاحبها) ردَّها إليه (و إلا تصدق بها) على الفقراء (فإن جاء صاحبها) بعد التصدق بها (فهو بالخيار : إن شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها ، وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق (و إن شاء ضمن الملتقط) ؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه ، و إن شاء ضمن المسكين إن هلك فى يده ؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه ، و إن كان قائماً أخذه ؛ لأنه وجد عين ماله كما فى الهداية ، وأيهما ضمن لا يرجع به على الآخر .

وَيَجُوزُ الالْتِقَاطُ فِى الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ .

فَإِنْ أَنفَقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، وَإِنْ أَنفَقَ بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْناً عَلَى مَالِكِهَا .

وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنْفَعَةٌ آجَرَهَا وَأَنفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا بَاعَهَا وَأَمَرَهُ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ كَانَ الأَصْلَحُ الإِنْفَاقَ عَلَيْهَا أَذِنَ لَهُ فِى

(ويجوز الالتقاط فى الشاة) اتفاقا (والبقرة والبعير) خلافا للأئمة الثلاثة ، ثم قيل : الخلاف فى الأولوية ، فعندهم الترك أولى ، لأنها تدفع السباع عن نفسها فلا يُخشى عليها ، وفيه احتمال عدم رضا المالك ، فـكره الأخذ، ولنا أنه إذا لم يخش عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائنة ، فندب أخذها صيانة لها ، ومالها من القوة ربما يـكون سبباً للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع ، فتعارضا، فالتحقت بالشاة ، كذا فى الفيض ، فإن قيل : قد جاء فى الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الإبل قال : « مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، دعها حتى يجدها ربها » قيل : فى الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها.

(فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع)لقصور ولايته (وإن أنفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها) لأن للقاضى ولاية فى مال الغائب نظراً له .

(وإذا رفع)الملتقط (ذلك) أى الذى التقطه (إلى الحاكم)ليأمره بالإنفاق عليه (نظر فيه) أى فى المرفوع إليه (فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها)لأن فيه إبقاء العين على ملـكه من غير إلزام الدين عليه ، وكذلك يفعل بالعبد الآبق (وإن لم يـكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها) إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له فى

ذَلِكَ وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .

فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ وَلُقَطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ ،

ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) ، لأنه نُصِبَ ناظراً من الجانبين ، وفى قوله « جعل النفقة ديناً على صاحبها » إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط القاضى الرجوع على المالك ، وهو الأصح كما فى الهداية .

(وإذا حضر) المالك وطلب اللقطة ، وكان الملتقط قد أنفق عليها (فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة) التى أنفقها عليها ، لأنها حييت بنفقته ، فصار كأنه استفاد الملك من جهته ، فأشبه المبيع . ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة فى يد الملتقط قبل الحبس ، وتسقط إذا هلكت بعده ، لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما فى الهداية .

(ولقطة الحل والحرم سواء) ، لأنها لقطة ، وفى التصدق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما فى سائرها ، وتأويل ما روى[1] أنه لا يحل

---

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى أن حكم اللقطة واحد ، سواء أكان قد التقطها الملتقط من الحل أم كان قد التقطها من الحرم ، ويروى مثل ذلك القول عن الشافعى رضى الله تعالى عنه ، والمشهور من مذهبه أنه لا يحل الالتقاط من حرم مكة إلا للحفظ ، وأنه يجب على من التقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه حتى يجد صاحبه ، وأنه تلزمه الإقامة بمكة لتعريفها ؛ فإن أراد الخروج سلمها للحاكم ، طالت المدة أو قصرت ، قالوا : والسر فى ذلك أن الله تعالى قد جعل مكة مثابة للناس يعودون إليها المرة بعد المرة فربما عاد صاحبها من أجلها أو أرسل من يطلبها له ، وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرمه الله تعالى ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها » وفى رواية الصحيحين عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قام فى الناس بعد أن فتح الله عليه مكة فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وإنها لا تحل لأحد قبلى ، وإنما أحلت لى ساعة من نهار ، وإنها لا تحل لأحد بعدى : لا ينفر صيدها ، ولا يختلى شوكها ، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد » وقد استدل الأئمة الثلاثة على ما ذهبوا إليه بأنه عليه الصلاة والسلام قال فى شأن اللقطة : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها =

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادَّعَى أَنَّ اللُّقَطَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أَعْطَى عَلاَمَتَهَا حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ .

وَلاَ يَتَصَدَّقُ بِاللُّقَطَةِ عَلَى غَنِيٍّ ، وَإِنْ كَانَ الْمُلْتَقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ فَقِيراً فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَأُبْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ؛ وَاللهُ أَعْلَمُ .

الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهراً ، هداية .

(وإذا حضر رجل فادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه) بمجرد دعواه ، (حتى يقيم البينة) اعتباراً بسائر الدعاوى (فإن أعطى علامتها حلّ للملتقط أن يدفعها إليه)، لأن الظاهر أنها له (ولا يجبر على ذلك فى القضاء) ،لأن غيرالمالك قديعرف وصفها.

(ولا يتصدق) الملتقط (باللقطة على غنى) ، لأن المأمور به هو التصدق ، والصدقة لا تكون على غنى (وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها) لأنه ليس بمحل للصدقة (وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها) فى حاجة نفسه ،لأنه محل لها ، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للثواب ، وهو مثله ، وفيه نظر للجانبين (ويجوز)الملتقط (أن يتصدق بها إذا كان غنيا على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء) ، لأنهم محل للصدقة ، وفيه نظر للجانبين .

= سنة » ولم يفرق بين لقطة الحل ولقطة الحرم ؛ فكان الأمر فيهما سواء . وأيضاً فإن التصدق باللقطة بعد انقضاء مدة التعريف فيه إبقاء ملك المالك من وجه ، حيث يحصل له ثواب الصدقة . وأجابوا عما تمسك به الشافعى فى المشهور من مذهبه بأن الالتقاط لا يحل إلا للتعريف ، ولما كان الالتقاط فى مكة مظنة أن يسقط التعريف لأنها مكان الغرباء يأتون إليها من كل فج عميق ، ثم يتفرقون ، فلا يظن عودهم إليها ، والظاهر أن ماوجده الملتقط من أملاك هؤلاء الغرباء الذين تفرقوا ؛ فلا فائدة من التعريف حينئذ ؛ فأزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم بقوله « لا تحل لقطتها إلا لمنشد » يريد أن حكمها كحكم سائر البلاد ، فافهم ذلك والله يرشدك .

كتاب الخنثى

إذا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ فَهُوَ خُنْثَى، فإنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ إِلَى الْأَسْبَقِ، فَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاء فَلَا عِبْرَةَ بِالْكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا.

وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاء فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ

كتاب الخنثى

مناسبته للقطة أنه يتوقف بعض أحكامه حتى يتضح حاله، واللقطة يُتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها.

(إذا كان للمولود فرج وذكر) أو كان عاريا عنهما، بأن كان له ثقبة لا تشبههما (فهو خنثى: فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى)، لأن البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الأصلى الصحيح، والآخر بمنزلة العيب. هداية (وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب) الحكم (إلى الأسبق)، لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلى وغيره عارض (وإن كانا فى السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبى حنيفة)، لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب) الحكم (إلى أكثرهما) بولاً، لأنها علامة قوة ذلك العضو، ولأن للأكثر حكم الكل فى كثير من الأحكام، قال فى التصحيح: ورجح دليل الإمام فى الهداية والشروح، واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة.

(وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتلم كما يحتلم الرجال أو كان له ثدى مستو. هداية (فهو رجل)، لأنها علامات الرجال (وإن ظهر له ثدى

كَثَدْيِ الْمَرْأَةِ أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أَمْكَنَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتَاعَ لَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بَاعَهَا وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِذَا مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَّفَ ابْنًا وَخُنْثَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ : لِلِابْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ ، وَهُوَ أُنْثَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ غَيْرُ ذَلِكَ فَيُتَّبَعَ .

كثدى المرأة ، أو نزل له لبن فى ثديه ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من الفرج ، فهو امرأة) ، لأنها علامات النساء (فإن لم تظهر له إحدى هذه العلامات) أو تعارضت فيه (فهو خنثى مشكل) له أحكام مخصوصة؛ قال فى الهداية: والأصل فيه أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق فى أمور الدين ، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته ، اهـ . وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله : (وإذا وقف) الخنثى (خلف الإمام) لصلاة الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف (النساء ، و) إذا بلغ حد الشهوة (تباع له أمة تختنه) لإباحة نظر مملوكته إلى عورته ، رجلا كان أو امرأة (إذا كان له مال؛ فإن لم يكن له مال ابتاع) أى اشترى (له الإمام) أمة (من) مال (بيت المال)؛ لأنه أعدّ لنوائب المسلمين (فإذا ختنته باعها) الإمام (ورد ثمنها إلى بيت المال ، وإذا مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند أبى حنيفة على ثلاثة أسهم : للابن سهمان ، وللخنثى سهم ، وهو) فى هذا المثال المذكور (أنثى عنده فى الميراث) ، لأن ذلك ثابت بيقين ، والزيادة مشكوك فيها ؛ فلا يحكم بالشك (إلا أن يتبين غير ذلك فيتبع) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة ، ويتصور فى ذلك أربع صور ؛ الأولى: أن يكون إرثه فى حال الأنوثة أقل ، فينزل أنثى كما فى مسألة

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الأُنْثَى ،

المتن [١] . والثانية : أن يكون فى حال الذكورة أقل كزوج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل [٢] ذكراً . والثالثة أن يكون محروماً فى حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم [٣] . والرابعة : أن يكون محروماً فى حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضا (وقالا : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى) : أى يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته ويعطى نصف المجموع

---

(١) صورة المتن هى : مات رجل وترك ولدين أحدهما ذكر بين الذكورة وثانيهما خنثى ، فلو فرضنا الخنثى ذكرا لاستحق نصف التركة ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لاستحق ثلث التركة . إذ أن الذكرين عصبة من جهة واحدة وفى قوة واحدة والمال المتروك يقسم بينهما بالسوية ، والذكر والأنثى من جهة واحدة ، وفى قوة واحدة ، وهما عصبة ، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) لو فرضنا الخنثى فى هذه المسألة ذكرا لكان أخا شقيقا للميت أو أخا لأب فيكون عصبة فيأخذ ما بقى من أصحاب الفروض ، فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقى هو السدس يأخذه الخنثى المفروض ذكرا ، ولو فرضنا الخنثى أنثى فى هذه المسألة لكان أختا شقيقة أو أختا لأب ، فيكون من أصحاب الفروض ، ونصيب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب نصف التركة إذا لم تكن محجوبة ، ولا شك أن الخنثى على هذا الفرض أحسن حالا من فرض كونه ذكرا .

(٣) لو فرضنا الخنثى فى هذه المسألة ذكرا لكان أخا لأب فيكون عصبة ، فيأخذ ما بقى بعد أصحاب الفروض ، وأصحاب الفروض فى هذه المسألة الأختان الشقيقتان ، وفرضهما الثلثان ، فيأخذ الخنثى ـ على فرض ذكورته ـ الثلث الباقى ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لما أخذ شيئا ، لأنه حينئذ يكون أختا لأب ، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئا إلا أن يكون معها من يعصبها وهو الأخ لأب ، ولا وجود لهذا المعصب فى المسألة ؛ فهذا معنى كون الخنثى محروما من التركة على فرض أنه أنثى .

(٤) لو فرضنا الخنثى فى هذه المسألة أنثى لكان أختا لأب ؛ فيكون من أصحاب الفروض ، فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف ، وتأخذ الأخت لأب السدس ، وتعول المسألة ، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين اللذين هما نصيب الأخوات ، ولو فرضنا الخنثى ذكرا لكان أخا لأب فيكون عصبة ، والعصبة يأخذون ما بقى بعد أصحاب الفروض إن بقى لهم شىء ، وأصحاب الفروض هنا الزوج ونصيبه نصف التركة ، والأخت الشقيقة ونصيبها النصف أيضاً ، فلا يبقى للعاصب شىء ، وهذا معنى كون الخنثى محروما من الميراث على فرض أنه ذكر .

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِي ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَسْهُمٍ : لِلِابْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْماً : لِلِابْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ .

كتاب المفقود

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ ، وَلَا يُعْلَمُ أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ

(وهو قول الإمام) عامر (الشعبي ، واختلفا) : أى الإمامان (فى قياس) : أى فى تخريج (قوله : قال أبو يوسف : المال بينهما على سبعة أسهم)؛ لأن الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم، وبتقدير أنوثته نصف، ومجموعهما سهم ونصف، ونصف مجموعهما ثلاثة أرباع ، وللابن سهم كامل ؛ فتصح من سبعة (للابن أربعة ،وللخنثى ثلاثة ، وقال محمد : المال بينهما على اثنى عشر سهماً) ؛ لأن الخنثى يستحق النصف إن كان ذكراً ، والثلث إن كان أنثى ، والنصف والثلث خمسة من ستة ، فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ، ووقع الكسر بالنصف فضربت الستة فى اثنين صار اثنى عشر ؛ فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين ، قال فى التصحيح : قال الإسبيجانى : وقول محمد مضطرب ، والأظهر أنه مع أبى حنيفة ، والصحيح قول أبى حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة . اهـ .

كتاب المفقود

مناسبته للخنثى ظاهرة ، من حيث وقفُ الأحكام إلى البيان .

وهو لغة : المعدوم ، وشرعاً : غائب انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موته ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا غاب الرجل ، ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم أحى هو أم ميت ؛ نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) : أى على

وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ

ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره و يبيع ما يخاف فساده (ويستوفى حقوقه) كقبض غلاته والدين الذى أقر به غريم من غرمائه ؛ لأن القاضى نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة ، وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له . هداية (وينفق على زوجته وأولاده) وإن سفلوا ، ووالديه وإن علوا قال فى الهداية :والأصل أن كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته ؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة ، وكل من لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته ؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء ، والقضاء على الغائب ممتنع ؛ فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزَّمْنَى من الذكور الكبار، ومن الثانى الأخ والأخت والخال والخالة . اهـ (من ماله) إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبراً ، وكان فى يد القاضى أو يد مودَع أو مديون مُقِرَّين بهما و بالنكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى ، فإن كانا ظاهرين عند القاضى لا حاجة إلى الإقرار ، وإن دفع المودَعُ بنفسه أو المديون بغير أمر القاضى يضمن المودَعُ ولا يبرأ المديون ، كذا فى الهداية (ولا يفرق بينه) : أى بين المفقود (وبين امرأته) ؛ لأن الغيبة لا توجب الفرقة (فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها ، قال فى التصحيح : قال الإمام الإسبيجابى : وهذه رواية الحسن عن أبى حنيفة ، وذكر محمد فى الأصل موت الأقران، وهو ظاهر المذهب، وهكذا فى الهداية ، قال فى الذخيرة : ويشترط جميع الأقران ، فما بقى واحد من أقرانه لا يحكم بموته ، ثم إن بعض مشايخنا قالوا : يعتبر موت أقرانه من جميع البلدان ، وقال بعضهم : أقرانه من أهل بلده ؛ قال شيخ الإسلام خواهر زاده : وهذا القول أصح ، قال الشيخ محمد بن حامد : قدره بتسعين سنة ، وعليه الفتوى، قلت : وعلى هذا مشى الإمام برهان الأئمة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة . اهـ

وَاعْتَدَّتِ امْرَأَتُهُ ، وَقُسِّمَ مَالُه بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ ، وَلَا يَرِثُ الْمَفْقُودُ مِنْ أَحَدٍ مَاتَ فِي حَالِ فَقْدِهِ .

كتاب الإباق

إِذَا أَبَقَ مَمْلُوكٌ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِداً فَلَهُ عَلَيْهِ الْجُعْلُ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً ، وَإِنْ رَدَّهُ لِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَبِحِسَابِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَماً قُضِيَ لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلَّا دِرْهَماً ،

(و) إذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عِدَّةَ الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) : أى وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) أى من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) : أى من المفقود ؛ لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من أحد مات فى حال فقده) ؛ لعدم تحقق حياته ، ومن شرط الإرث تحقق موت المورث وحياة الوارث .

كتاب الإباق

مناسبته للمفقود أن كلا منهما تَرَكَ الأهل والوطن، وصار فى عرضية التلف والمحن قال فى الجوهرة : هو التمرد والانطلاق ، وهو من سوء الأخلاق ، ورداءة الأعراق ، وردُّه إلى مولاه إحسان ، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ؟ . ا هـ.

(إذا أبق مملوك فردَّه رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) : أى فأكثر (فله عليه الجعل) تماما ، وهو (أربعون درهما، وإن رَدَّه لأقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتباراً للأقل بالأكثر ؛ فيجب فى رده من يومين ثلثاها ، ومن يوم ثلثها ، ومَنْ رده من أقل منه أو وجده فى المصر يُرْضَخُ له ، وعن أبى حنيفة لا شىء له فى المصر ، كذا فى الفيض عن الأصل (وإن كانت قيمته) : أى الآبق المردود من مدة سفر (أقل من أربعين درهما قضى له) : أى للذى رده (بقيمته إلا درهما) ليسلم للمالك شىء تحقيقا للفائدة ، قال فى التصحيح : قال الإسبيجابى : وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، واعتمده المحبوبى

وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِى رَدَّهُ فَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ، وَيَنْبَغِى أَنْ يُشْهِدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الآبِقُ رَهْناً فَالْجُعْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

كتاب إحياء الموات

الْمَوَاتُ : مَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ

والنسفى وصدر الشريعة . اهـ (وإن أبق من) يد (الذى رده فلا شىء عليه) قال فى الهداية : لكن هذا إذا أشهد ، وقد ذكرناه فى اللقطة ، ثم قال : وفى بعض النسخ « لا شىء له » وهو صحيح أيضا ؛ لأنه فى معنى البائع من المالك ، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل ، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ، اهـ .

(وينبغى) للراد للآبق (أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده) على مالكه قال فى الهداية : والإشهاد حتم على قول أبى حنيفة ومحمد ، حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جُعْلَ له عندهما ؛ لأن ترك الإشهاد أمارة على أنه أخذه لنفسه . اهـ (فإن كان العبد الآبق رهناً فالجعل على المرتهن) ؛ لأن اليد له ، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل ؛ فإن كانت أكثر فحصة الدين عليه و الباقى على الراهن ؛ لأن حقه بالقَدْر المضمون كما فى الفيض .

كتاب إحياء الموات

مناسبته للآبق من حيث الإحياء فى كل منهما ؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له. والإحياء لغة : جعل الشىء حَيًّا ، أى ذا قوة حساسة أو نامية . وشرعاً : إصلاح الأرض المَوَاتِ بالبناء أو الغرس أو الكِرَاب أو غير ذلك كما فى القهستانى. و (الموات) كسحاب وغراب ــ مالا روح فيه ، أو أرض لا مالك لها . قاموس . وفى المغرب : هو الأرض الخراب ، وخلافه العامر . اهـ ، وشرعا : (مالا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه ، أو ارتدام مجراه ، أو غير ذلك

أَوْ لِغَلَبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ ، فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا لَا مَالِكَ لَهُ ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ يُسْمَعِ الصَّوْتُ فِيهِ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ: مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(أو لغلبة الماء عليه ، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبخة ، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به (فما كان منها) : أى الأرض (عاديًّا) : أى قديمَ الخرابِ بحيث لم يُملَكْ فى الإسلام ، كما أشار إليه بقوله (لا مالك له) : أى فى الإسلام ، فكأنها خربت من عهد عادٍ ؛ بدليل المقابلة بقوله (أو كان مملوكا فى الإسلام) ولكن لطول تركِهِ وعدم الانتفاع به (لا يُعرف له مالك بعينه ، وهو بعيدمن القرية بحيث إذا وقف إنسان) جهورى الصوت (فى أقصى العامر) من دور القرية كما فى القهستانى عن التجنيس (فصاح) بأعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) : أى فى المكان الغير المنتفع به (فهو مَوَات) عند أبى يوسف ؛ وعند محمد : إن ملكت فى الإسلام لا تكون مَوَاتاً ، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين ، واعتبر فى غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت أو بعدت ، وهى ظاهر الرواية ، وبها يفتى كما فى القهستانى عن الكبرى والبرجندى عن المنصورية عن قاضيخان، كذا فى الدرر، وقال الزيلعى: وجعل القدورى المملوك فى الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات ؛ لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف فى الموات ؛ لا أنه موات حقيقة .اهـ. وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل .

ثم (من أحياه) أى الموات (بإذن الإمام ملكه) اتفاقا (وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبى حنيفة) ؛ لأنه مغنوم للمسلمين ؛ لوصوله إلى يدهم بإيجاف الخيل

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُهُ

وَيَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ .

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ .

وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ

والركاب ؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام ، كما فى سائر الغنائم (وقالا : يملكه) ولو بدون إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما فى الحطب والصيد ، قال فى التصحيح : واختار قول الإمام البرهانى والنسفى وغيرهما . اهـ . وفى الجوهرة : ثم إذا لم يملكها عند أبى حنيفة بالإحياء وملّكه إياها الإمام تصير ملكا له ، والأولى للامام أن يجعلها له ولا يستردها منه ، وهذا إذا ترك الاستئذان جهلا ، أما إذا تركه تهاونا بالإمام كان له أن يستردها زَجْراً له ، اهـ . وفى الهداية: ويجب فيه العُشْر ؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء ، فلو أحياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل : الثانى أحق بها ؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رقبتها ، فإذا تركها كان الثانى أحقّ بها ، والأصح أن الأول ينزعها من الثانى ؛ لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث ، اهـ .

(ويملك الذمى) الموات (بالإحياء كما يملك المسلم) ، لأن الإحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب ، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقا كما فى القهستانى ، قيد بالذمى لأن المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقا كما فى النظم .

(ومن حَجَّر أرضاً) : أى علّمها بوضع الأحجار حولها ، أو منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره (ولم يعمرها) : أى لم يحيها (ثلاث سنين أخذها الإمام) من المحجر (ودفعها إلى غيره) ، لأن التحجير ليس بإحياء ، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العُشْر أو الخراج ، فإذا لم يحصل يدفعها إلى غيره تحصيلا للمقصود .

(ولا يجوز إحياء ماقرب من العامر) لأنه تبع له ، لأنه من مرافقه كما صرح به

وَيُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمَطْرَحاً لِحَصَائِدِهِمْ .

وَمَنْ حَفَرَ بِئْراً فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا ، فَإِنْ كَانَتِ الْبِئْرُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَسِتُّونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْناً فَحَرِيمُهَا ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ ،

بقوله : (ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم) ، لتحقق حاجتهم إليها فلايكون مَوَاتاً لتعلق حقهم بها ، بمنزلة الطريق والنهر ، وعلى هذا قالوا : لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى الناس منها لما ذكرنا ، هداية . وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياه الأربعة على التعاقب فطريقهُ في الرابعة كما في الدرر وغيرها .

(ومن حفر بئرا في برية) بإذن الإمام عنده ، ومطلقاً عندهما على ما مر ، لأن حفر البئر إحياء (فله حريمها) من جوانبها الأربع ، لأن تمام الانتفاع لا يكون إلا به (فإن كانت البئر للعطن) : أى مُنَاخ الإبل ، وهي التي يُنَاخ حولها الإبل ويستقى لها باليد (فحريمها أربعون ذراعاً) ثم قيل : الأربعون من كل الجوانب، والصحيح أنه من كل جانب ؛ لأن في الأراضي رخوة يتحول الماء إلى ما حفر دونها ، هداية (وإن كانت) البئر (للناضح) وهي التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوها (فستون ذراعاً) وهذا عندهما ، وعند أبي حنيفة أربعون أيضاً ، ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، كذا في التصحيح . وفيه عن مختارات النوازل : من حفر بئراً في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل الجوانب ، وهو الصحيح . اهـ . (وإن كانت) المستخرجة بالحفر (عيناً) جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب، قال في الينابيع : وذكر الطحاوى خمسمائة ذراع ، وهذا التقدير ليس بلازم ، بل هو موكول إلى رأى الناس واجتهادهم ، اهـ . وفي الهداية : والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب ، اهـ . ثم قال : وقيل : إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم لصلابتها ، وفي أراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول ، اهـ .

وَمَنْ أَرادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا مُنِـعَ مِنْهُ

وَما تَرَكَ الْفُرَاتُ أَوِ الدِّجْلَةُ وَعَدَلَ عَنْهُ ، فإِنْ كانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ إِحيَاؤُهُ ؛ وَإِنْ كانَ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كالْمَوَاتِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيماً لِعَامِرٍ يَمْلِـكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْإِمَامِ .

وَمَنْ كانَ لَهُ نَهرٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ أَنْ

المراد بالذراع ذراع العامة ، وهى ست قبضات ، و يعبر عنها بالمكسرة ؛ لأن ذراع الملك كان سبع قبضات فـكسر منه قبضة (فن أراد أن يحفر فى حريمها) أى حريم للذكورات (منع منه) كيلا يؤدى إلى تفويت حقه أو الإخلال به ، لأنه بالحفر مَلَكَ الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به ، فليس لغيره أن يتصرف فى ملكه ، فإن احتفر آخر بئراً فى حريم الأول فللأول كبسه[1] أو تضمينه ، وتمامه فى الهداية .

(وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل) ماؤه (عنه) : أى عن المتروك (و) لكن (يجوز عوده) : أى الماء (إليه) : أى إلى ذلك المكان الذى تركه (لم يجز إحياؤه) ولو بإذن الإمام ، لحاجة العامة إلى كونه نهراً (وإن كان لا يجوز) : أى غير محتمل (أن يعود إليه فهو كالموات) : أى لأنه ليس فى ملك أحد ، وهذا (إذا لم يكن حريماً ا.) محل (عامر) فإن كان حريماً لعامر كان تبعاً له ، لأنه من مرافقه ، وإذا لم يكن حريماً لعامر فإنه (يملكه مَنْ أحياهُ) إن كان (بإذن الإمام عند الإمام) وإلا فلا ، خلافاً لهما كما تقدم .

(ومن كان له نهر) يجرى (فى أرض غيره فليس له) أى لصاحب النهر (حريمه) بمجرد دعواه أنه له (عند أبى حنيفة) ، لأن الظاهر لا يشهد له ، بل لصاحب الأرض ، لأنه من جنس أرضه ، والقول لمن يشهد له الظاهر (إلا أن

---

(١) كبسه : أراد ردمه .

يُقِيمُ بيِّنةً عَلَى ذَلِكَ . وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لَهُ مُسَنَّاةٌ [1] يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ

كتاب المأذون

إذا أذِنَ المَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ إذْنًا عامًّا جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التِّجَارَاتِ : يَشْتَرِي ، وَيَبِيعُ ، وَيَرْهَنُ ، وَيَسْتَرْهِنُ .

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ مِنْهَا دُونَ

يقيم البينة على ذلك) ، لأنها لإثبات خلاف الظاهر (وقالا : له مسناة [1] يمشي عليها ، ويلقي عليها طينه) ، لأن النهر لابد له من ذلك ، فكان الظاهر أنه له ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي ، قال : وهذا إذا لم تكن مشغولة بغرس لأحدهما أو طين ، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق . اه . وفي الهداية : ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً وثمرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما لصاحب النهر ، اه .

كتاب المأذون

مناسبته لإحياء الموات أن في الإذن للعبد والصغير إحياء له معنى .

وهو لغة : الإعلام ، وشرعا : فك الحجر و إسقاط الحق ، كما في الهداية .

(إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاما) كأن يقول له : أذنت لك في التجارة ، من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه في سائر التجارات) اتفاقا لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس ، و إذا جاز تصرفه (يشتري) ما أراد (و يبيع) ؛ لأنهما أصل التجارة (و يرهن ، ويسترهن) و يؤجر و يستأجر ؛ لأنها من صنيع التجار .

(و) كذا (إذا أذن له) المولى (في نوع منها) : أي من أنواع التجارة (دون

---

(١) المسناة — بضم الميم وفتح السين وتشديد النون — ما يبنى في وجه السيل لحبس الماء وفي أساس البلاغة للزمخشري « عقدوا مسناة ومسنيات لحبس الماء » . اه . ويراد من المسناة هنا ما يكون كالجسر للنهر : يمشي عليه المالك ، ويلقي عليه طينه عند الكري (أي الحفر) .

غَيْرِهِ فَهُوَ مأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا .

وإنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بعَيْنِهِ فَلَيْسَ بِمأْذُونٍ

وإقْرارُ المَأْذُونِ بالدُّيُونِ والغُصُوبِ جَائِزٌ ، ولَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، ولاَ أَنْ يُزَوِّجَ مَالِيكَهُ ، ولاَ يُكَاتِبَ ، ولاَ يُعْتِقَ عَلَى مالٍ ، ولا يَهب بِعِوَضٍ ولاَ بغَيْرِ عِوَضٍ ، إلاَّ أَنْ يُهْدِيَ الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ مَنْ يُطْعِمُهُ

غيره) : أى غير ذلك النوع ، كأن يقول له : أذنت لك فى التجارة فى البر فقط (فهو مأذون فى جميعها) ؛ لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجر ؛ فتظهر مالكية العبد ؛ فلا يتخصص بنوع دون نوع .

(وإن أذن له فى شيء بعينه) كشراء ثوب للكسوة وطعام للأكل (فليس بمأذون) ؛ لأنه استخدام ، فلو صار به مأذوناً يفسد عليه باب الاستخدام .

(وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودائع ؛ لأن الإقرار من توابع التجارة ؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناسُ مبايعته ومعاملته ، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن ، إذا كان الإقرار فى صحته ، فإن كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر ، هداية (وليس له) : أى للمأذون (أن يتزوج) ؛ لأنه ليس بتجارة (ولا أن يزوج مماليكه) قال فى التصحيح : هذا على إطلاقه قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : له أن يزوج أمته ، واختار قوله المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، ورجح دليلهما ، اه (ولا يكاتب) عبداً (ولا يعتق على مال) وعلى غير مال بالأولى (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ؛ لأن كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء أو ابتداء ، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة ، هداية (إلا أن يهدى اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه) أى يضيفه ، وكذا من لم يطعمه كما فى القهستانى عن الذخيرة لأن ذلك من ضروريات التجارة استجلاباً لقلوب معامليه وأهل حرفته .

وَدُيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ : يُبَاعُ لِلْغُرَمَاءِ ، إِلاَّ أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى ، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ دُيُونِهِ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ

وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجْرُ بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ الْمَأْذُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ صَارَ

(وديونه) : أى المأذون (متعلقة برقبته : يباع) فيها (للغرماء) أى لأجلهم أى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً فإن غاب لايبيعه : لأن الخصم فى رقبته هو السيد ، و يبعه ليس بحتم ، فإن لهم استسعاءه كما فى الذخيرة (إلا أن يفديه المولى) بدفع ماعليه من الدين؛ لأنه لايبقى فى رقبته شىء (ويقسم ثمنه) إذا بيع (بينهم) : أى الغرماء (بالحصص) لتعلق حقهم بالرقبة ، فصار كتعلقها بالتركة (فإن فضل من ديونه شىء طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ، ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشترى

(وإن حجر عليه) المولى (لم يصر محجوراً عليه) بمجرد حجره ، بل (حتى) يعلم المأذون به ، و (يظهر حجره بين) أكثر (أهل سوقه) حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لاينحجر ، إذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه ، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل . هذا إذا كان الإذن شائعا ، أما إذا كان لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر ، لانتفاء الضرر ، كذا فى الدرر ، وهذا فى الحجر القصدى ، أما إذا ثبت الحجر ضمنا فلايشترط العلم كما صرح بذلك بقوله : (فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً) وحكم بلحاقه (صار المأذون محجوراً عليه) ولولم يعلم المأذون ولا أهل سوقه ، لأن الإذن غير لازم ، ومالايكون لازمامن التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء فلابد من قيام أهلية الإذن فى حالة البقاء ، وهى تنعدم بالموت والجنون ، وكذا باللحوق لأنه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته . هداية (وإذا أبق العبد) المأذون (صار

مَحْجُوراً عَلَيْهِ

وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يُعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئاً بِمِثْلِ قِيمَتِهِ جَازَ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ

محجوراً عليه) دلالة ، لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرُّدِهِ .

(وإذا حجر) بالبناء للمجهول(عليه) : أى المأذون (فإقراره)بعده(جائز فيما فى يده من المال) أنه أمانة لغيره ، أو غصب منه ، أو دين له عليه (عند أبى حنيفة) لأن يده باقية حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجر حكما فراغُها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها ، وقالا : لايجوز إقراره بعده ، لأن المصحح لإقراره إن كان الإذنَ فقد زال بالحجر ، وإن كان اليَدَ فالحجر أبطلها، لأن يد المحجور غير معتبرة وصنيع الهداية صريح فى ترجيح الأول .

(وإذا لزمته) : أى المأذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى مافى يده) من أكسابه ، لتعلق حق الغرماء فيها ، وحقُّ الغرماء مقدَّمٌ على حق المولى ولذا كان لهم بيعه ، فصار كالتركة المستغرقة بالدين (فإن أعتق)المولى (عبيده) أى عبيد المأذون (لم يعتقوا عند أبى حنيفة)لصدوره من غير مالك (وقالا : يملك) المولى (مافى يده) من أكسابه ، فينفُذُ إعتاقه لعبيده ، ويغرم القيمة ، لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ، ولهذا يملك إعتاقه ، قال فى الينابيع : يريد به لم يعتقوا فى حق الغرماء ، فلهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم،أما فى حق المولى فهم أحرار بالإجماع ، اهـ . قال فى التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (وإذا باع) المأذون المديون (من المولى شيئا بمثل قيمته) أو أكثر (جاز) البيع ، لعدم التهمة (فإن باعه بنقصان) ولو يسيرا

لَمْ يَجُزْ ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئاً بِمِثْلِ الْقِيمَةِ جَازَ الْبَيْعُ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فَعِتْقُهُ جَائِزٌ ، وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ، وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا .

وَإِنْ أَذِنَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ

(لم يجز) البيع ، لتمكن التهمة (وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة) أو أقل (جاز البيع) لعدم التهمة وظهور النفع (فإن سلمه) : أى سلم المولى المبيعَ (إليه) : أى المأذون (قبل قبض الثمن) منه والثمنُ دينٌ (بطل الثمن) لأنه بالتسليم بطلت يد المولى فى العين ولا يجب للمولى على عبده دين . قيدنا بكون الثمن دينا لأنه لو كان عَرْضاً لا يبطل وكان المولى أحق به من الغرماء ؛ لتعلق حقه بالعين (وإن أمسكه) : أى أمسك المولى المبيع (فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) ؛ لأن البائع له حق الحبس فى المبيع، وجاز أن يكون للمولى حق فى الدين إذا كان يتعلق بالعين ، هداية .

(وإن أعتق المولى) العبد (المأذون و) كان (عليه) : أى المأذون (دين) ولو محيطا برقبته (فعتقه جائز) ؛ لأن ملكه فيه باقٍ (والمولى ضامن لقيمته للغرماء) ؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه (وما بقى من الديون يطالَبُ به) المأذون (المعتقُ) ؛ لأن الدين فى ذمته ، وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانا ، فبقى الباقى عليه كما كان ، فإن كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير ، لأن حقهم بقدره (وإذا ولدت) الأمة (المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) بدلالة الظاهر : لأن الظاهر أنه يُحَصِّنُها بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجالَ ، بخلاف ابتداء الإذن ؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها .

(وإذا أذن ولى الصبى) وهو: الأب ، ثم وصيه، ثم الجد ، ثم وصيه، ثم القاضى

لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .

كتاب المزارعة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ : الْمُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ بَاطِلَةٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ ،

كما سيأتى (للصبى فى التجارة فهو ف) الدائر بين النفع والضرر، مثل (الشراء والبيع كالعبد المأذون ، إذا كان يعقل البيع والشراء) ؛ لأن الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث إنه مميز ، ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب ، وفى عقله قصور ، وللغير عليه ولاية ، فألحق بالبالغ فى النافع المحض ، وبالطفل فى الضارّ المحض ، وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن ؛ لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن ، ولكن قبل الإذن يكون منعقداً موقوفاً على إجازة الولى ؛ لأن فيه منفعة ؛ لصيرورته مهتدياً إلى وجوه التجارات كذا فى الدرر .

كتاب المزارعة

مناسبته للمأذون أن كلا من العبد المأذون والمزارع عامل فى ملك الغير .

والمزارعة ـ وتسمى المخابرة ، والمحاقلة ـ لغة : مفاعلة من الزرع ، وفى الشريعة : عقد على الزرع ببعض الخارج كما فى الهداية .

(قال) الإمام (أبو حنيفة : المزارعة بالثلث والربع) والأقل والأكثر (باطلة): لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن المخابرة » ولأنها استئجار ببعض الخارج ، فيكون فى معنى قفيز الطحان ، ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد ، ومعاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة كما فى الهداية وتقييد المصنف بالثلث والربع باعتبار العادة فى ذلك (وقال أبو يوسف ومحمد) هى (جائزة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج

وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ جَازَتِ الْمُزَارَعَةُ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِآخَرَ جَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ جَازَتْ وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ

من ثمر أو زرع » ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز اعتبارا بالمضاربة ، والفتوى على قولهما كما فى قاضيخان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى والتتمة والكبرى والهداية والمحبوبى، ومشى عليه النسفى كما فى التصحيح، وفى الهداية والفتوى على قولهما ، لحاجة الناس إليها ، ولظهور تعامل الأمة بها ، والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع . اهـ .

ولما كان العمل والفتوى على قولهما فرّع عليه المصنف فقال : (وهى عندهما على أربعة أوجه) تصح فى ثلاثة منها وتبطل فى واحد ، لأنه (إذا كانت الأرض والبذر لواحد ، والعمل والبقر من آخر ، جازت المزارعة) وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل ، والبقر تبعاً له ، لأن البقر آلة العمل (و) كذا (إذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) أيضاً ، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج (و) كذا (إذا كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جازت) أيضاً ، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج ، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة فى بيت فقال :

أرض وبذر ، كذا أرض ، كذا عمل   من واحد ، ذى ثلاث كلها قبلت

(وإذا كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهى باطلة) ، لأنه لو قدر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة ، إذ لا يمكن جعل البقر تبعا للأرض ، لاختلاف المنفعة ، لأن الأرض للانبات والبقر للشق ، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد ، لأنه ليس تبعاً له .

وبقى ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف ، وهى باطلة أيضا ؛ أحدها : أن يكون

وَلا تَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ إلا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،

وِمِنْ شَرَائِطِهَا : أَنْ يكونَ الْخَارِجُ مُشَاعاً بَيْنَهُمَا ، فإنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَاناً مُسَمَّاةً فَهِيَ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ إنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي ،

البقر والبذر لأحدهما والآخر ان للآخر ، لأنها استئجار الأرض وشرط العمل ، والثانى : أن يكون لأحدهما البقر والباقى للآخر ، لأنه استئجار للبقر ببعض الخارج ، الثالث أن يكون لأحدهما البذر والباقى للآخر ، لأنه شراء للبذر ببعض الخارج ، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال :

والبذر مع بقر ، أولا ، كذا بقر لاغير ، أو مع أرض ، أربع بطلت

(ولاتصح المزارعة) عند من يجيزها (إلا) بشروط صرح المصنف ببعضها وهى : أن تكون (على مدة معلومة) متعارفة ، لأنها عقد على منافع الأرض ، أو منافع العامل ، والمنفعة لايعرف مقدارها إلا ببيان المدة ، قيدنا المدة بالمتعارفة لأنها لو لم تكن متعارفة ـ بأن كانت لايتمكن فيها من المزارعة ، أو مدة لايعيش إلى مثلها ـ فسدت كما فى الذخيرة ، قال فى الدرر : وقيل : فى بلادنا تصح بلابيان مدة ، ويقع على أول زرع واحد ، وعليه الفتوى ، مجتبى وبزازية .اﻫ قال فى البزازية : وأخذ به الفقيه ، لكن فى الخانية : والفتوى على جواب الكتاب ، قال فى الشرنبلالية : فقد تعارض ماعليه الفتوى .

(ومن شرائطها : أن يكون الخارج) بالمزارعة (مشاعا بينهما) تحقيقا للشركة ، ثم فرع على هذا الشرط فقال : (فإن شرطا لأحدهما قفزانا) بالضم : جمع قفيز (مسماة) أى معينة ، أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره (فهى) أى المزارعة (باطلة) لأنه يؤدى إلى انقطاع الشركة ، لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدر (وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات) بفتح الميم وسكون الذال ـ جمع ماذيان ، وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول ، فارسى معرب ؛ وقيل : مايجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض . مغرب (والسواقى) جمع ساقية ، وهى النهر الصغير ، لإفضائه إلى قطع الشركة ؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع ؛ وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحب ؛ لأنه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج

وَإِذَا صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئاً فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ .

وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شُرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِهَا

إلا التبن ، وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما ، لأنه يؤدى إلى قطع الشركة فيما هو المقصود ، ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت ، لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ، ثم التبن يكون لصاحب البذر ، لأنه نماء بذره ، وقال مشايخ بلخ : التبن بينهما أيضاً، اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ، ولأنه تبع للحب ، والتبع يقوم بشرط الأصل ، وإن شرط التبن لغير رب البذر فسدت ، لإفضائه إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن .

ومن شروط صحتها : أن تكون الأرض صالحة للزراعة ، والتخلية بين الأرض والعامل . وتمامه فى الهداية .

(وإذا صحت المزارعة) على ماتقدم (فالخارج) بها مشترك (بينهما على الشرط) السابق منهما لصحة التزامهما (فإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل) لأنه مستأجر ببعض الخارج ، ولم يوجد .

(وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر) ، لأنه نماء ملكه (فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله) ، لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد ، ولكن (لا يزاد على مقدار ماشرط له من الخارج) ، لرضائه بسقوط الزيادة ، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : له أجر مثله بالغا مابلغ ، لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد ، فيجب عليه قيمتها ، إذ لا مثل لها . هداية . قال فى التصحيح : ومشى على قولهما المحبوبى والنسفى . اه . (وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها) ؛ لاستيفاء العامل منفعة أرضه بعقد فاسد

وَإِذَا عُقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ فَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَإِنِ امْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ الْمُزَارَعَةُ، وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُزَارَعَةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ كَانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا، وَأُجْرَةُ الْحَصَادِ وَالرِّفَاعِ وَالدِّيَاسِ وَالتَّذْرِيَةِ

(و إذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل) قبل إلقاء بذره (لم يجبر عليه)؛ لأنه لا يمكنه المضى إلا بضرر يلزمه — وهو استهلاك البذر — فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره ثم بدا له لم يجبر على ذلك. قيدنا بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أبى بعد إلقائه يجبر لانتفاء العلة كما فى الكفاية (و إن امتنع الذى ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل) لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة، هداية. وفيها: و إن امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كَرَبَ المزارعُ الأرضَ فلا شيء له فى عمل الكراب، قيل: هذا فى الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل. اه.

* * *

(و إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتباراً بالإجارة (و إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد) الزرع؛ رعاية للجانبين بقدر الإمكان كما فى الإجارة (والنفقة على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما): أى المتعاقدين (على مقدار حقوقهما)؛ لانتهاء العقد بانقضاء المدة، وهذا عمل فى المال المشترك. قيدنا بانقضاء المدة لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة (وأجرة الحصاد): أى قطع الزرع وجمعه (والرفاع) أى نقله إلى البيدر (والدياس) أى تنعيمه (والتذرية)

عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ ، فإنْ شَرَطَاهُ فِى الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ .

كتاب المساقاة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ . وقالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَا مُدَّةً مَعْلُومَةً

أى تمييز حبه من تبنه ، وكذا أجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة أولا ؛ لأن العقد تناهى بتناهى الزرع لحصول المقصود ، وصار مالاً مشتركا بينهما ؛ فتجب المؤنة عليهما (فإن شرطاه) أى العملَ المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، قال فى التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ، وأفتى به الحسام الشهيد فى الكبرى ، وقال : وعن الحسن عن أبى حنيفة أنه جائز ، وهكذا عن أبى يوسف ، قال فى الهداية : وعن أبى يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل ؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع ، وهو اختيار مشايخ بلخ ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الأصح فى ديارنا ، قال الخاصى: ومثله عن الفضل ، وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان ، قال الفقيه : و به نأخذ ، وقال الإسبيجابى : وهو اختيار مشايخ العراق اتباعا للتعامل ، وقال فى مختارات النوازل : وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم ، اهـ .

كتاب المساقاة

المناسبة بينهما ظاهرة ، وتسمى المعاملة .

وهى لغةً :مفاعلة من السَّقى ، وشرعاً: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.

وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا ، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله : (قال أبو حنيفة : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ، وقالا : جائزة) والفتوى على قولهما كما تقدم فى المزارعة (إذا ذكرا) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة ، قال فى الهداية : وشرط المدة قياس فيه؛لأنه إجارة معنى كما فى المزارعة ، وفى الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج ؛ لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم

وَسَمِّيَا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا . وَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكَرْمِ وَالرِّطَابِ وَأُصُولِ الْبَاذِنْجَانِ ، فَإِنْ دَفَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةً وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَازَ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدِ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ ، وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ ، وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ ، وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ .

وقل ما يتفاوت . اهـ . قيدنا بالمتعارفة لما مر فى المزارعة (وسميا جزءا) معلوما (من الثمرة مشاعا) تحقيقا للشركة ، إذ شرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب) بكسر الراء ، كقصاع : جمع رَطْبة بالفتح كقصعة ـ القضيب ما دام رطبا كما فى الصحاح ، وهى المسماة فى بلادنا بالقصة ، و لمراد هنا جميع البقول كما فى الدر (وأصول الباذنجان) ، لأن الجواز للحاجة وهى تعم الجميع (فإن دفع) المالك (نخلا فيه ثمرة مساقاة،و) كانت(الثمرة) بحيث (تزيد بالعمل)أو زرعا وهو بَقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وإن كانت الثمرة (قدانتهت) والزرع قد استحصد(لم يجز) لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولاأثر للعمل بعد التناهى والإدراك (و إذا فسدت المساقاة فللعامل أجرمثله)، لأنهافى معنى الإجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت)لأحدالمتعاقدين ، لأنها فى معنى الإجارة، ثم إن مات صاحب الأرض فللعامل القيام عليه و إن أبى ورثة صاحب الأرض، و إن مات العامل فلورثته القيام عليه و إن أبى صاحب الأرض، و إن ماتا فالخيار لورثة العامل ، لقيامهم مقامه ، وتمامه فى الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالأعذار) المارة فى الإجارة (كما تفسخ الإجارة) قال فى الهداية : ومن جملتها أن يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الإدراك ، لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه ، فيفسخ فيه ، ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ، لأن فى إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه ، فيجعل عذراً ، وفيها : ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومةً يغرس فيها شجراً على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك ؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله ، وجميع الثمر والغرس لرب الأرض ، وللغارس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل . اهـ .

فهرس الجزء الثانى من كتاب

« اللباب ، فى شرح الـكتاب » للميدانى

ص	الموضوع
٣	كتاب البيوع
١٢	خيار الشرط
١٥	خيار الرؤية
١٩	خيار العيب
٢٤	البيع الفاسد
٣١	الإقالة
٣٣	المرابحة ، والتولية
٣٧	الـــربا
٤٢	السلم
٤٧	الصرف
٥٤	كتاب الرهن
٦٦	كتاب الحجر
٧٦	كتاب الإقرار
٨٧	كتاب الإجارة
١٠٦	كتاب الشفعة
١٢١	كتاب الشركة
١٣١	كتاب المضاربة
١٣٨	كتاب الوكالة
١٥٢	كتاب الـكفالة
١٦٠	كتاب الحوالة
١٦٢	كتاب الصلح
١٧٠	كتاب الهبة
١٧٩	كتاب الوقف
١٨٨	كتاب الغصب
١٩٦	كتاب الوديعة
٢٠٠	كتاب العارية
٢٠٥	كتاب اللقيط
٢٠٧	كتاب اللقطة
٢١٢	كتاب الخنثى
٢١٥	كتاب المفقود
٢١٧	كتاب الإباق
٢١٨	كتاب إحياء الموات
٢٢٣	كتاب المأذون
٢٢٨	كتاب المزارعة
٢٣٣	كتاب المساقاة

تمت فهرس الجزء الثانى من كتاب « اللباب ، فى شرح الـكتاب » للميدانى وهو المشتمل على مقرر السنة الثانية الإعدادية من المعاهد الأزهرية ، والحمد رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين